Aleyasak bin Hamid @ Hassan lwn Ketua Polis Kuala Lumpur dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN SIVIL NO S-21–209 TAHUN 2010
AZIZUL AZMI PK
5 MEI 2015

Tort — Liabiliti vikarius — Liabiliti kerajaan — Salah laku oleh penjawat awam iaitu pegawai polis — Dakwaan oleh mangsa bahawa dia dipukul oleh Pasukan Simpanan Persekutuan semasa menyertai perhimpunan — Pegawai polis yang didakwa menyerang sentuh mangsa tidak dikenal pasti dan dinamakan sebagai pihak dalam tindakan — Sama ada pelaku tort perlu dikenal pasti — Sama ada kerajaan boleh dikenakan liabiliti vikarius — Akta Prosiding Kerajaan 1956 ss 5 & 6

Plaintif terlibat dengan perhimpunan anjuran Gabungan Pilihanraya Bersih dan Adil. Semasa pihak polis cuba menyuraikan perhimpunan tersebut, plaintif mengalami kecederaan pada tempurung lutut kirinya yang pecah dan plaintif mendakwa ia diakibatkan oleh Pasukan Simpanan Persekutuan ('FRU'). Plaintif mendakwa anggota FRU telah menyepak bahagian rusuknya dan memijak bahagian belakang lututnya sehingga dia terdengar bunyi 'pop' pada bahagian lututnya diikuti dengan rasa yang amat sakit. Plaintif menuntut ganti rugi daripada defendan-defendan namun pegawai FRU yang didakwa melakukan serang sentuh tidak dapat dikenal pasti dan tidak dinamakan sebagai pihak dalam tindakan ini. Pegawai pemerintah medan ('SD3') bagi anggota FRU di tempat perhimpunan menyatakan bahawa tiada pertembungan fizikal antara anggota FRU dengan peserta perhimpunan tersebut. SD3 tidak mengeluarkan apa-apa arahan. Maka, tidak mungkin anggota FRU bertindak mengejar mahupun memukul plaintif. Menurut SD3, pasukan polis lain turut bertugas iaitu pasukan 'Light Strike Force' ('LSF'). Oleh itu, tidak mustahil orang awam silap dalam mengenal pasti anggota LSF sebagai FRU dan sebaliknya. Peguam kanan persekutuan membangkitkan isu awalan mengenai ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 ('Akta') yang menghalang plaintif membuat tuntutan terhadap kerajaan tanpa menamakan pelaku tort sebagai pihak dalam tindakan. Peguam plaintif membantah bahawa isu pemakaian ss 5 dan 6 Akta tersebut tidak boleh dibangkitkan sekali lagi selepas isu tersebut dihujahkan sewaktu permohonan defendan untuk membatalkan pernyataan tuntutan di bawah A 18 k 19 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 ('KKM').

Diputuskan, menolak tuntutan plaintif:

(1) Seksyen 6(1) cuma menyatakan bahawa kerajaan akan bertanggungan sekiranya prosiding boleh dikenakan terhadap pegawai tersebut secara peribadi. Sub-seksyen (4) pula menetapkan bahawa pegawai kerajaan berkenaan perlulah bermajikan kepada kerajaan dan dibayar gaji melalui pendapatan kerajaan atau mana-mana dana yang diperakui. Peruntukan Akta tidak memperuntukkan secara nyata bahawa tindakan perlu diambil terhadap pelaku tort pegawai kerajaan sebelum kerajaan boleh dikenakan liabiliti vikarius. Identiti pegawai kerajaan yang terlibat hendaklah dikenal pasti dahulu sebelum kerajaan bertanggungan secara vikarius. Identiti pegawai dalam kes ini tidak menjadi persoalan, sama ada dari segi undang-undang atau dari segi keterangan (lihat perenggan 44).

(2) Bagi menentukan liabiliti pelaku tort, pelaku tort perlu dikenal pasti. Namun demikian, terdapat juga kes-kes di mana walaupun identiti si pelaku tort tidak dapat ditentukan, tetapi jelas bahawa suatu salah laku tort dilakukan terhadap seseorang pengadu. Dalam kes ini, kejadian salah laku tort dapat ditentukan oleh mahkamah tanpa mengetahui identiti si pelaku tort secara khusus. Kecederaan yang dialami oleh plaintif telah disebabkan oleh pijakan ke atas bahagian belakang lututnya apabila dia tertiarap di atas jalan raya. Jelas bahawa pelaku-pelaku tort adalah anggota polis (lihat perenggan 69).

(3) Keadaan luar kawalan plaintif mengakibatkannya tidak berupaya mengecam anggota polis yang dikatakan melakukan serang sentuh ke atasnya. Namun demikian, adalah jelas bahawa serang sentuh telah dilakukan terhadap plaintif dan serang sentuh tersebut telah dilakukan oleh anggota polis. Seksyen 5 dan 6 Akta tidak melarang plaintif memulakan dan mengekalkan prosiding terhadap kerajaan (lihat perenggan 80).

[English summary

The plaintiff was involved in a rally organised by the Gabungan Pilihanraya Bersih dan Adil. When the police attempted to disperse the rally, the plaintiff suffered an injury to his left kneecap which was broken and the plaintiff claimed that it was caused by the Federal Reserve Unit ('FRU'). The plaintiff claimed that members of the FRU had kicked him in the ribs and stepped on the back of his knee until a 'pop' sound was heard followed by great pain. The plaintiff sought damages from the defendants but the FRU officer who allegedly assaulted the plaintiff could not be identified and was not named as a party in this action. Pegawai pemerintah medan ('SD3') for members of the FRU in the rally stipulated that there was no physical clash between members of the FRU and the participants of the rally. SD3 had not issued any instructions. Therefore, it was not possible that the FRU had given the plaintiff a chase or hit him. According to SD3, the police force was also on duty, namely the Light Strike Force ('LSF'). Therefore, it was not impossible for civilians to

mistake members of LSF as FRU and vice versa. The senior federal counsel raised the preliminary objection on ss 5 and 6 of the Government Proceedings Act 1956 ('the Act') which prevented the plaintiff from claiming against the government without naming the tortfeasor as a party to the action. The plaintiff's counsel denied the issue that the application of ss 5 and 6 of the Act could not be raised again after the issues had been debated during the defendants' application to strike out the statement of claim under O 18 r 19 of the Rules of Court 2012 ('the ROC').

Held, dismissing the plaintiff's claim:

(1) Section 6(1) merely states that the government will be liable if the proceedings could be taken against the officer personally. Sub-section (4) also stipulates that the government officials concerned should be employed and paid by the government income or any certified funds. The provisions of the Act do not expressly provide that the action should be taken against the tortfeasor before government officials could be subjected to vicarious liability. The identity of government officials involved should be identified before the government could be made vicariously liable. The identity of the officer in this case was not an issue, be it in law or evidence (see para 44).

(2) To determine the perpetrator of tort liability, the tort perpetrator should be identified. However, there were also cases where even the identity of the tort perpetrator could not be determined although it was clear that a tort of misconduct was committed against the complainant. In this case, the tortious incident of misconduct might be determined by the court without knowing the identity of the tortfeasor specifically. Injuries sustained by the plaintiff were caused by the stepping of the back of his knee when he sprawled on the road. It was clear that the tort perpetrator was a member of the police (see para 69).

(3) The circumstances that were beyond control caused the plaintiff to be unable to identify the police personnel who allegedly committed the assault. However, it was obvious that the assault was against plaintiff and it was carried out by the police. Sections 5 and 6 of the Act do not prohibit the plaintiff from commencing and maintaining proceedings against the government (see para 80).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai liabiliti kerajaan di bawah tort, lihat 12(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 2389–2398.

Kes-kes yang dirujuk

Datuk Seri Khalid bin Abu Bakar & Ors v N Indra a/p P Nallathamby (the administrator of the estate and dependent of Kugan a/l Ananthan, deceased) and

another appeal [2015] 1 MLJ 353 ; [2014] 9 CLJ 15, MR (dirujuk)
ESPL (M) Sdn Bhd v Radio & General Engineering Sdn Bhd [2014] MLJU 1084; [2014] 1 LNS 1493, MT (dirujuk)
Esso Petroleum Co Ltd v Southport Corporation [1956] AC 218, HL (dirujuk)
Government of the State of Sabah v Syarikat Raspand [2010] 5 MLJ 717 ; [2010] 7 CLJ 945, MR (dirujuk)
Haji Abdul Rahman v Government of Malaysia & Anor [1966] 2 MLJ 174 (dirujuk)
Kerajaan Malaysia & Ors v Lay Kee Tee & Ors [2009] 1 MLJ 1, MP (dibeza)
Kerajaan Negeri Selangor & Ors v Sagong bin Tasi & Ors [2005] 6 MLJ 289 ; [2005] 4 CLJ 169, MR (dirujuk)
Lai Seng & Co v Government of Malaysia & Ors [1973] 2 MLJ 36 (dirujuk)
Lay Kee Tee dan lain-lain lwn Kerajaan Malaysia dan lain-lain [2005] 3 MLJ 576; [2004] 8 CLJ 382, MT (dirujuk)
Mohd Nor Afandi Mohamed Junus v Rahman Shah Alang Ibrahim & Anor [2008] 3 MLJ 81 ; [2008] 2 CLJ 369, MR (diikut)
Muniandy & Anor v Mohammad Abdul Kader & Ors [1989] 2 MLJ 416, MP (dirujuk)
Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors [2012] 5 MLJ 679; [2013] 3 CLJ 833, MR (dirujuk)
Quebec Railway, Light, Heat & Power Co Ltd v Vandry [1920] AC 662, PC (dirujuk)
Selvakumar Subramaniam v Penguasa Pusat Pemulihan Akhlak Simpang Renggam [2014] 7 MLJ 244, MT (dibeza)
Stephen Phoa Cheng Loon & Ors v Highland Properties Sdn Bhd & Ors [2000] 4 MLJ 200; [2004] 4 CLJ 508, MT (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Prosiding Kerajaan 1956 ss 4(b), 5, 6, 6(1), (4)
Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 A 18 k 19
Perlembagaan Persekutuan art 69(2)

Latheefa Koya (Daim & Gamany) bagi pihak plaintif.
Andi Razali Jaya (Shaiful Nizam Shahrin bersamanya) (Peguam kanan persekutuan, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak defendan.

Azizul Azmi PK:

PENGENALAN

[1] Pada 10 November 2007, plaintif berada di satu perhimpunan yang dianjurkan oleh Gabungan Pilihanraya Bersih dan Adil. Perhimpunan Bersih tersebut, yang tidak mendapat kelulusan pihak berkuasa, telah diadakan di persekitaran Dataran Merdeka di Kuala Lumpur.

[2] Polis telah bertindak untuk menyuraikan perhimpunan tersebut. Dalam kekecohan yang berlaku berikutan tindakan penyuraian ini, plaintif telah mengalami kecederaan, di mana tempurung lutut kiri plaintif patah. Plaintif mendakwa bahawa kecederaan ini diakibatkan oleh kekerasan pihak polis, khususnya anggota Pasukan Simpanan Persekutuan (yang lebih dikenali dalam Bahasa Inggeris sebagai Federal Reserve Unit, atau FRU).

[3] Plaintif telah memulakan tindakan mahkamah ini bagi menuntut ganti rugi daripada defendan-defendan.

FAKTA MATERIAL

[4] Fakta-fakta material kes ini sebagaimana yang ditentukan oleh mahkamah selepas perbicaraan adalah terkandung dalam perenggan-perenggan berikut.

Insiden 10 November 2007

[5] Plaintif sampai ke tempat kejadian berdekatan dengan Jalan Tun Perak pada kira-kira pukul 3.30 petang. Plaintif mengatakan bahawa beliau terhidu saki-baki bahan kimia pemedih mata apabila sampai ke tempat kejadian. (Fakta ini material, kerana ianya konsisten dengan keterangan saksi ketiga defendan, yang mengatakan bahawa tindakan penyuraian telah dikendalikan pada pukul 2.05 petang, di mana pihak polis telah menggunakan meriam air dan bahan kimia pemedih mata.)

[6] Plaintif mengatakan bahawa beliau pergi ke tempat perhimpunan bukan untuk menyertai perarakan tetapi sekadar hanya untuk melihat dan memerhati. Keterangan plaintif ini tidak disangkal oleh defendan-defendan, namun matlamat plaintif ke sana tidak relevan bagi penentuan liabiliti dalam kes ini.

[7] Mengikut keterangan plaintif, suasana di tempat kejadian tenang sehingga lebih kurang pukul 4 petang. Pada masa tersebut, plaintif sedang mengikuti doa yang dilaungkan oleh peserta perhimpunan. Tiba-tiba, beliau terdengar orang menjerit, 'Lari, lari!' dan melihat orang berlari. Sejurus selepas itu, plaintif melihat pula anggota polis yang beliau sangkakan anggota FRU berlari ke arah peserta. Plaintif pada ketika itu turut berlari dari anggota polis.

[8] Menurut plaintif, beliau tertinggal di belakang sekali di antara peserta perhimpunan yang lain dan oleh kerana keadaan jalan yang licin, beliau jatuh tertiarap di laluan pejalan kaki berdekatan Dataran Merdeka. Plaintif mengatakan bahawa beliau dikelilingi oleh anggota-anggota FRU yang kemudiannya menyepak plaintif di bahagian rusuk dan memijak bahagian

belakang lututnya pada masa beliau tertiarap di laluan pejalan kaki sehingga beliau terdengar suatu bunyi 'pop' pada bahagian lututnya diikuti rasa yang sangat sakit.

[9] Keterangan yang dikemukakan oleh saksi ketiga defendan-defendan, Encik Nasaruddin bin Zahari ('SD3'), menyangkal keterangan plaintif. SD3 pada ketika itu merupakan pegawai pemerintah medan bagi anggota-anggota FRU yang berada di persekitaran Dataran Merdeka. Menurut keterangan beliau, tindakan penyuraian perhimpunan telah dikendalikan di Jalan Tun Perak berdekatan dengan Masjid Jamek pada jam 2.05 petang, di mana meriam air dan bahan kimia pemedih mata digunakan. Menurutnya, keadaan terkawal pada pukul 3 petang, dan tugasnya selesai pada jam 4.20 petang. Keterangan penting dari SD3 menyatakan bahawa tidak ada apa-apa pertembungan fizikal di antara anggota-anggota FRU di bawah kawalannya dan peserta perhimpunan Bersih tersebut, disebabkan pasukan FRU berada dalam formasi dan tidak akan berpecah melainkan arahan diberi oleh SD3. Tiada apa-apa arahan sedemikian diberi oleh beliau.

[10] Oleh yang demikian, tidak mungkin anggota FRU bertindak untuk mengejar mahupun memukul plaintif.

[11] Namun demikian, mengikut keterangan SD3, terdapat juga pasukan polis lain yang bertugas di Dataran Merdeka pada masa yang sama. Menurut beliau, pasukan polis yang lain termasuklah pasukan 'Light Strike Force', yang juga dibekalkan topi keledar merah dan perisai perlindungan. Mahkamah mendapati bahawa ianya tidak mustahil bagi orang awam membuat kesilapan dalam mengenal pasti anggota LSF sebagai FRU dan sebaliknya.

[12] Dalam pertimbangan saya, pada dasarnya, tiada apa-apa keraguan yang material timbul mengenai keterangan yang diberikan oleh plaintif. Walaupun terdapat sedikit percanggahan di antara keterangan yang diberikan secara lisan dan bertulis dalam penyata saksi dengan butiran kausa tindakan di dalam pernyataan tuntutan terpinda plaintif (di mana plaintif telah mengatakan bahawa anggota-anggota polis telah menyebabkannya jatuh, sedangkan keterangan di waktu perbicaraan menunjukkan bahawa plaintif terjatuh dengan sendiri) namun demikian setelah mendengar, melihat dan menilai keterangan lisan plaintif, saya berpendapat bahawa plaintif jujur sebagai saksi dan keterangannya boleh diterima pakai. Oleh itu, saya menerima keterangan plaintif bahawa seorang anggota polis telah memijak bahagian belakang lutut kirinya, menyebabkan kepatahan kepada tempurung lutut.

[13] Saksi kedua plaintif, Dr Noorashikin bt Abdul Rahim ('SP2'), telah memberi keterangan mengenai laporan perubatan yang bertarikh 8 Julai 2008. Menurut keterangan saksi ini, walaupun tempurung lutut berkemungkinan

patah jika seseorang jatuh dengan sendirinya ke atas permukaan yang keras, beliau juga tidak dapat mengetepikan kemungkinan bahawa kepatahan tersebut boleh disebabkan oleh tekanan akibat dipijak dengan kuat.

[14] Pihak defendan juga berhujah bahawa laporan perubatan yang dikemukakan di waktu perbicaraan tidak menyatakan apa-apa kecederaan pada bahagian rusuk plaintif dan seterusnya menyangkal keterangan plaintif bahawa beliau ditendang. Namun demikian, saya berpendapat bahawa keterangan ini tidaklah bermaksud bahawa insiden pukul tersebut adalah rekaan plaintif semata-mata, kerana mungkin tendangan pada bahagian rusuk tersebut tidak cukup kuat untuk menimbulkan kesan lebam yang ketara.

[15] Menurut keterangan plaintif, beliau kemudiannya dibawa menggunakan trak polis ke Ibu Pejabat Polis Kontinjen, Kuala Lumpur ('IPK'), dan sejurus selepas itu beliau dibawa ke Hospital Kuala Lumpur oleh suatu unit amal dan St John's Ambulance.

[16] Pihak defendan mengatakan bahawa plaintif tidak mungkin ditahan dan dibawa ke IPK, kerana nama plaintif tidak tersenarai dalam laporan-laporan polis bertarikh 10 November 2007 yang menunjukkan bahawa pihak polis telah membuat tangkapan ke atas 18 individu. Saksi keempat pihak defendan, Ramli bin Mat Arshad ('SD4'), yang pada ketika itu seorang penolong pesuruhjaya polis yang bertanggungjawab ke atas tangkapan dan siasatan berhubung dengan orang-orang yang ditahan di perhimpunan Bersih tersebut, memberi keterangan bahawa plaintif tidak tergolong dalam senarai 18 orang yang ditahan. SD4 juga mengatakan bahawa jika seseorang tiada dalam senarai tahanan, SD4 tidak akan tahu mengenai orang tersebut, walaupun dia dibawa ke IPK.

[17] Begitu juga dengan saksi kelima defendan, Penguasa Polis Alzafry ('SD5') yang pada ketika itu bertugas untuk menerima tangkapan dan jika diarahkan, untuk menjalankan siasatan. SD5 memberi keterangan bahawa beliau membuat penerimaan tangkapan di dalam bangunan IPK, dan oleh itu tidak akan mengetahui sama ada terdapat sesiapa yang dibawa oleh trak polis ke dalam perkarangan IPK yang namanya tidak dicatat dalam senarai tangkapan.

Selepas kecederaan

[18] Pada keesokan harinya, plaintif telah membuat laporan polis, namun tiada tindakan susulan di ambil. Khususnya, tiada kawad cam diadakan bagi tujuan mengenal pasti identiti anggota polis yang dikatakan terlibat dalam serang sentuh ke atas plaintif. Oleh yang demikian, plaintif tidak dapat menamakan si pelaku tort dalam kes ini.

[19] Plaintif kemudian menjalani pembedahan pada lututnya yang cedera, bagi tujuan memasangkan dawai penegang di bahagian tulang patela supaya tisu tulang dapat mencantumkan semula renggangan kepatahan.

[20] SP2, sebagai doktor yang menandatangani laporan perubatan plaintif bertarikh 8 Julai 2008, memberi keterangan bahawa lazimnya kepatahan patela seperti mana yang dialami plaintif boleh sembuh dalam tempoh beberapa bulan. Namun, pada tarikh laporan perubatan tersebut, lutut kiri plaintif masih bengkak.

[21] Menurut plaintif, beliau berhenti bekerja untuk sebuah syarikat kawalan makhluk perosak kerana tidak mampu mengendalikan kerja-kerja berat, ataupun kerja yang melibatkan memanjat ke tempat-tempat yang sukar dicapai. Plaintif juga mengatakan bahawa beliau memohon kerja dalam tahun 2010 tetapi tidak diambil kerana kesan kecederaannya.

[22] Sehubungan dengan keterangan yang diterima oleh mahkamah sewaktu perbicaraan, saya juga membuat pemerhatian berikut:

(a) plaintif tidak menjalankan fisioterapi melainkan buat kali pertama; dan

(b) plaintif tidak mengemukakan apa-apa keterangan yang menunjukkan bahawa plaintif telah mengalami kejutan mental atau psikologi, sebagaimana yang didakwa dalam pernyataan tuntutan.

TUNTUTAN PLAINTIF DAN ISU-ISU BERBANGKIT

[23] Plaintif mendakwa bahawa:

(a) beliau telah diserang sentuh oleh pihak FRU;

(b) defendan-defendan telah menyebabkan penahanan tidak sah ke atas plaintif; and

(c) hak asasi plaintif telah dijejaskan kerana serang sentuh, penahanan yang tidak sah dan kerana plaintif dihalang berjumpa dan mendapat nasihat daripada peguam sewaktu beliau ditahan.

[24] Plaintif menuntut ganti rugi am, ganti rugi teruk, ganti rugi teladan, ganti rugi khas, faedah dan kos terhadap defendan.

[25] Keterangan yang diterima di waktu perbicaraan tidak menyokong dakwaan plaintif bahawa beliau ditahan oleh polis, kerana beliau telah dibawa oleh unit amal ke hospital tanpa diiringi polis (sila lihat ms 10 nota keterangan). SD4 juga telah mengatakan bahawa plaintif tidak tergolong dalam senarai tahanan pada masa yang material. Jika plaintif tidak ditahan,

maka isu penahanan tidak sah dan tidak timbul sama sekali.

[26] Oleh itu, bagi maksud penghakiman ini, saya akan menilai isu tort serang sentuh sahaja. Pihak peguam kanan persekutuan membangkitkan isu awal mengenai ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 dan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Kerajaan Malaysia & Ors v Lay Kee Tee* [2009] 1 MLJ 1 ; [2009] 1 CLJ 663, yang menghalang seseorang plaintif dari membuat tuntutan terhadap kerajaan tanpa menamakan pelaku tort sebagai suatu pihak dalam tindakan.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

[27] Pada pertimbangan mahkamah, plaintif tidak dihalang oleh ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 untuk membawa tuntutan ini terhadap kerajaan.

[28] Namun demikian, plaintif terikat kepada pliding beliau, yang mendakwa bahawa tort serang sentuh terhadapnya dilakukan oleh anggota FRU. Mengikut penemuan saya, ini adalah tidak betul. Peguam plaintif tidak memilih untuk meminda pernyataan tuntutan plaintif, walaupun di peringkat hujahan saya telah menarik perhatian beliau secara khusus kepada keterangan SD3 yang menyatakan bahawa pihak FRU tidak berpecah formasi dan telah mengekalkan kedudukan bahu-bersentuh-bahu dalam mengawal keadaan.

[29] Oleh yang demikian, saya menolak tuntutan plaintif. Tiada apa-apa perintah diberi mengenai kos. Pada hemat saya, ini adalah suatu kes di mana adalah wajar bagi saya untuk menggunakan budi bicara saya untuk tidak memberi apa-apa kos.

[30] Keputusan saya berlandaskan sebab-sebab yang dinyatakan dalam perenggan-perenggan berikut.

AKTA PROSIDING KERAJAAN 1956

[31] Peguam defendan membangkitkan isu awal mengenai ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956, iaitu plaintif tidak menamakan pelaku-pelaku tort yang telah membuat serangan sentuh terhadap plaintif. Encik Andi Razali, peguam kanan persekutuan, telah menggariskan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Kerajaan Malaysia & Ors v Lay Kee Tee* [2009] 1 MLJ 1 ; [2009] 1 CLJ 663, yang telah menetapkan bahawa dalam mana-mana tuntutan tort terhadap kerajaan, pegawai kerajaan yang bertanggungjawab atas perbuatan tort yang didakwa hendaklah dijadikan defendan dalam tindakan, dan liabiliti pelaku tort itu hendaklah ditentukan terdahulu sebelum kerajaan bertanggungan atas prinsip liabiliti vikarius.

[32] Dalam kes ini, pegawai FRU yang didakwa melakukan serang sentuh terhadap plaintif tidak dinamakan sebagai pihak dalam tindakan ini. Seperti yang dinyatakan di perenggan 18 ante, anggota polis yang terlibat tidak dapat dikenal pasti oleh plaintif.

[33] Peguam terpelajar plaintif telah mengemukakan hujahan bahawa kes *Lay Kee Tee* tidak sepatutnya terpakai dalam kes ini, kerana plaintif tidak berkeupayaan untuk mengenal pasti identiti anggota polis yang terlibat disebabkan keadaan pada ketika kejadian serang sentuh tersebut. Pada pendapat saya, peguam plaintif tidak mendalami lunas hujahan beliau dan, secara spesifik, tidak memberi alasan mengapa kes *Lay Kee Tee* perlu dibezakan dari kes yang di bawah pertimbangan saya.

[34] Peguam plaintif juga membuat bantahan bahawa isu pemakaian ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan tidak boleh dibangkitkan sekali lagi, selepas isu ini diutarakan sewaktu permohonan defendan untuk membatalkan pernyataan tuntutan plaintif di bawah A 18 k 19 Kaedah-kaedah Mahkamah 2012. Peguam plaintif berhujah bahawa pihak defendan dilarang membangkitkan isu Akta Prosiding Kerajaan 1956 atas prinsip *res judicata*. Permohonan defendan tersebut telah ditolak oleh hakim Mahkamah Tinggi sebelum saya, O'Hara H. Peguam plaintif juga berhujah bahawa ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan, khususnya art 69(2) yang memperuntukkan bahawa kerajaan boleh dihadapkan dengan tuntutan guaman.

[35] Kedua isu *res judicata* dan keesahan ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 dipertimbangkan dalam perenggan-perenggan yang berikut. Seterusnya, saya akan mengkaji dan menganalisis kes-kes berhubung dengan ss 5 dan 6.

Res judicata

[36] Dalam pertimbangan saya, apa-apa keputusan mahkamah dalam sesuatu permohonan di bawah A 18 k 19 Kaedah-kaedah Mahkamah 2012 sebelum perbicaraan hanya merupakan keputusan interlokutori yang tidak mengikat mahkamah dalam memberi keputusan setelah perbicaraan penuh. Walaupun ada keadaan tertentu di mana sesuatu penemuan mahkamah pada peringkat interlokutori boleh dianggap sebagai suatu penemuan muktamad (lihat *ESPL (M) Sdn Bhd v Radio & General Engineering Sdn Bhd & Ors* [2014] MLJU 1084 ; [2014] 1 LNS 1493), namun dalam kebanyakan kes ianya hanyalah merupakan penemuan interim. Begitu juga dalam kes ini.

[37] Tambahan pula, isu ini tidak lagi menjadi pertikaian kerana saya berpendapat bahawa ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 tidak

menghalang plaintif dalam membawa prosiding terhadap kerajaan mengikut fakta kes ini.

Keesahan ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956

[38] Saya juga berpendapat bahawa ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 sebagaimana yang ditafsirkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Lay Kee Tee* tidak bercanggah dengan art 69(2) Perlembagaan Persekutuan.

[39] Peguam plaintif berhujah bahawa ss 5 dan 6 sebagaimana yang ditafsirkan di dalam kes *Lay Kee Tee* mengenakan had ke atas art 69(2). Artikel 69(2) memperuntukkan seperti berikut:

> 69(2) Persekutuan boleh mengemukakan tuntutan guaman dan dihadapkan dengan tuntutan guaman.

[40] Artikel 69(2), mengikut lunas hujahan peguam plaintif, adalah mutlak dalam skopnya, dan apa-apa syarat yang dikenakan ke atas artikel tersebut (seperti mewajibkan seseorang plaintif menamakan pelaku tort sebagai pihak dalam tindakan) mengehadkan pemakaian artikel tersebut dan seterusnya bercanggahan dengan perlembagaan.

[41] Saya tidak dapat terima hujahan ini. Interpretasi ss 5 dan 6 dalam kes *Lay Kee Tee* hanyalah menetapkan syarat-syarat bagaimana peruntukan perlembagaan akan dikendalikan. Walaupun peruntukan ini merupakan suatu peruntukan substantif yang merujuk kepada bidang kuasa mahkamah (*Government of the State of Sabah v Syarikat Raspand* [2010] 5 MLJ 717 ; [2010] 7 CLJ 945, per Low Hop Bing MHR), namun pada dasarnya peruntukan Akta Prosiding Kerajaan 1956 tidak berbeza dari peruntukan akta dan undang-undang lain yang perlu diikut dalam pengendalian seharian kerajaan. Contohnya, apa-apa prosiding sivil perlu mematuhi peruntukan Kaedah-kaedah Mahkamah 2012. Kegagalan dalam mematuhi peruntukannya mungkin menyebabkan sesuatu tindakan dibuang mahkamah, tetapi ini tidak bermakna ianya mengehadkan keupayaan kerajaan untuk membawa tindakan mahkamah, atau mengehadkan seseorang plaintif dari membawa tindakan guaman terhadap kerajaan.

[42] Dalam perenggan-perenggan 43–64 berikut, saya menganalisis kes-kes penting berhubung ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956.

Kes-kes berkenaan ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956

[43] Titik tolak analisis ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan adalah *Haji Abdul Rahman v Government of Malaysia & Anor* [1966] 2 MLJ 174, di mana Abdul Aziz H telah mentafsirkan peruntukan s 5, dibaca bersama ss 6(1) dan 6(4)

Akta tersebut:

> Section 5 of the Government Proceedings Ordinance 1956 which prescribes the liability of the Government in tort reads:
>
> > ... Government shall be liable for any wrongful act done or any neglect or default committed by any public officer in the same manner and to the same extent as that in which a principal, being a private person, is liable for any wrongful act done, or any neglect or default committed by his agent, ...
>
> Section 6(1) states that:
>
> > (1) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless proceedings for damages in respect of such act, neglect or default would have lain against such officer personally.
>
> and sub-section (4) of section 6 states that:
>
> > (4) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless that officer was at the material time employed by the Government and paid in respect of his duties as an officer of the Government wholly out of the revenues of the Government, or any fund certified by the appropriate financial officer for the purposes of this sub-section or was at the material time holding an office in respect of which the appropriate financial officer certifies that the holder thereof would normally be so paid.
>
> All this contemplates that the identity of the officer must be ascertained and the liability of the officer must be established before the Government can be made liable.

[44] Perlu diingat di sini bahawa peruntukan Akta Prosiding Kerajaan 1956 tidak memperuntukkan secara nyata bahawa tindakan perlu diambil terhadap pelaku tort pegawai kerajaan sebelum kerajaan boleh dikenakan liabiliti vikarius. Seksyen 6(1) cuma menyatakan bahawa kerajaan akan bertanggungan sekiranya prosiding boleh dikenakan terhadap pegawai tersebut secara peribadi. Sub-seksyen (4) pula menetapkan bahawa pegawai kerajaan berkenaan perlulah bermajikan kepada kerajaan dan dibayar gaji melalui pendapatan kerajaan atau mana-mana dana yang diperakui. Abdul Aziz H membuat kesimpulan melalui pentafsiran beliau atas peruntukan-peruntukan tersebut bahawa identiti pegawai kerajaan yang terlibat hendaklah dikenal pasti dahulu sebelum kerajaan bertanggungan secara vikarius.

[45] Kes kedua dalam pertimbangan saya adalah *Lai Seng & Co v Government of Malaysia & Ors* [1973] 2 MLJ 36, keputusan Chang Min Tat H yang melibatkan pengenaan duti ke atas pengeksportan kain meja kapas. Beliau berpendapat bahawa keputusan Abdul Aziz H dalam *Haji Abdul Rahman* adalah obiter setakat mana yang keputusan tersebut melibatkan pentafsiran ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956, atas sebab Abdul Aziz H

telah juga mendapati bahawa tindakan plaintif dalam kes itu dihadkan masa. Chang Min Tat H seterusnya berpendapat:

> With every respect, it does not seem that on a proper reading, these sections can be construed as laying down any strict rule of practice in proceedings against the government, failure to observe which would incapacitate the action. It is correct, I concede, that in an action for tort, the proper defendant is the wrongdoer but the person who is liable for the acts of the wrongdoer or to whom the liability for the injury has passed is also a proper defendant ...

[46] Dalam kes ini, hakim yang bijaksana berpendapat bahawa identiti pegawai yang mengenakan duti tidak menjadi persoalan, sama ada dari segi undang-undang atau dari segi keterangan:

> From a pragmatic point of view, it does not appear to matter at all, either at law or as a matter of evidence who was the particular officer in the Department of Customs and Excise who applied the taxing code now objected to by the plaintiff. There can be no doubt, I suppose, that if required to, government will supply the name of the officer concerned but the point is whether government is embarrassed or prejudiced. Clearly it was not. It delivered a defence without difficulty and before making the present application. If the action against government is maintainable in the form in which it is framed, clearly the only issue is the taxing code applicable to the particular goods in question, whether it was the code opted by the plaintiff or the code applied by government. On this issue, the identity of the particular public officer can have very little significance.

[47] Kes seterusnya adalah *Stephen Phoa Cheng Loon & Ors v Highland Properties Sdn Bhd & Ors* [2000] 4 MLJ 200; [2004] 4 CLJ 508, keputusan Mahkamah Tinggi oleh James Foong H. Kes ini melibatkan tindakan mahkamah yang berbangkit dari tragedi Highland Towers di Ulu Kelang pada tahun 1993. Isu yang berbangkit adalah sama ada pihak kerajaan bertanggungan untuk menyelenggarakan saluran dan mata air yang telah menyumbang kepada tanah runtuh yang menumbangkan Blok 1 dan mengakibatkan pemindahan penduduk-penduduk Blok 2 dan 3.

[48] James Foong H enggan mengikut kes *Lai Seng* dan telah memutuskan konsep liabiliti vikarius semestinya mengkehendaki pembuktian kes terhadap pelaku tort sebelum liabiliti boleh dikenakan terhadap kerajaan:

> When there is a necessity to first decide whether a particular officer or officers, as the case may be, is negligent or has committed a tortious wrong, before the Government can be held liable, then it is absolutely necessary and essential to identify and name the particular officer or officers whom the plaintiff alleged committed the negligence or tortious wrong. If he is not liable then the government is also exempted from liability. This is the concept of vicarious liability under common law. In this situation we have even statutory provisions to affirm this approach where they continuously assert and declare the need to determine fault of the particular officer before the government can be held liable. This clearly implies

A a need to identify and distinguish the officer or officers concerned before the plaintiffs can proceed with attributing liability to the government. In the situation at hand, only the drainage and irrigation department was named in respect of matters related to drainage. This is a department operated by officers. Who then was the officer or officers who committed the act or omission? Without him being
B specified and singled out how could liability against him be ascertained. Without the determination of his liability how could the tenth defendant be found liable. Similarly in respect of other acts or omissions involving the surrendered lands no individual was specified or mentioned, not even the particular department of State's machinery. Such defects, in my opinion are too serious and fundamental for such
C proceedings against the Government to succeed; it must fail for non-compliance of the legislative provisions laid down for such action against a State Government.

[49] Kes ini kemudian dirayu ke Mahkamah Rayuan, tetapi rayuan tersebut tidak menyentuh penemuan Mahkamah Tinggi mengenai ss 5 dan 6 Akta
D Prosiding Kerajaan 1956. Oleh itu, dapatan hakim bijaksana di Mahkamah Tinggi masih terpakai.

[50] Kes Mahkamah Rayuan *Kerajaan Negeri Selangor & Ors v Sagong bin Tasi & Ors* [2005] 6 MLJ 289 ; [2005] 4 CLJ 169 melibatkan pertikaian
E berkenaan pengambilan wajib hartanah hakmilik adat komunal kaum Temuan di Dengkil. Dalam tuntutan pencerobohan tanah, isu awal timbul sama ada seseorang pelaku tort hendaklah dinamakan sebagai suatu pihak dalam tindakan atau dikenal pasti dalam pliding plaintif.

F

[51] Gopal Sri Ram HMR mendapati bahawa keputusan dalam kes *Haji Abdul Rahman* adalah salah, dan sebaliknya mengikut keputusan Chang Min Tat H dalam kes *Lai Seng*:

G The learned judge in deciding the so-called preliminary point in the first and fourth defendants favour relied on ss 5, 6(1), 6(4) and 18 of the Government Proceedings Act 1956 as interpreted by *Abdul Aziz J in Haji Abdul Rahman v Government of Malaysia & Anor* [1966] 2 MLJ 174. In my judgment that case was wrongly decided because the sections relied on by the first and fourth defendants do not require the specific tortfeasor to be added as a party or identified in a plaintiffs
H pleaded case. Further, it was not followed by Chang Min Tat J (later FJ) in *Lai Seng & Co v Government of Malaysia & Ors* [1973] 2 MLJ 36. For myself, I prefer to accept *Lai Seng & Co v Government of Malaysia & Ors* as having been correctly decided. It follows that I find myself in disagreement with the learned judge on his reasons for refusing to accede to the plaintiffs' claim for trespass against the first and
I fourth defendants.

[52] Namun demikian, dapatan Mahkamah Rayuan dalam isu ini adalah obiter, kerana Mahkamah Rayuan dalam kes ini menyokong keputusan hakim perbicaraan atas sebab-sebab yang lain.

[53] Korum Mahkamah Rayuan dalam kes ini adalah Gopal Sri Ram HMR, yang menyampaikan penghakiman mahkamah, serta juga Arifin Zakaria HMR dan Nik Hashim HMR.

[54] Kedua-dua hakim bijaksana Arifin Zakaria HMP dan Nik Hashim HMP juga kemudiannya membentuk panel Mahkamah Persekutuan dalam kes *Lay Kee Tee*. Plaintif-plaintif dalam kes ini termasuk orang-orang yang dijangkiti wabak virus Nipah dan mereka yang bergantungan kepada orang yang maut akibat virus tersebut. Mahkamah Persekutuan sebulat suara memutuskan bahawa keputusan kes *Haji Abdul Rahman* adalah betul dan wajar, dan secara tidak langsung menolak keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Sagong Tasi*. Kes *Lai Seng* dibezakan atas dasar bahawa kes itu melibatkan suatu tuntutan terhadap pengenaan duti eksport, dan oleh itu s 4(b) Akta Prosiding Kerajaan 1956 membolehkan seseorang plaintif untuk membawa tindakan terhadap kerajaan secara langsung. Pendek kata, keputusan kes *Lai Seng* adalah betul, tetapi alasannya tidak.

[55] Jika dianalisis dengan teliti, keputusan kes *Lay Kee Tee* sebenarnya melebarkan prinsip yang terkandung dalam kes *Haji Abdul Rahman*:

> [13] In Haji Abdul Rahman, the plaintiff brought an action to recover damages arising out of a traffic accident in which an unlighted steam roller belonging to the government had been left parked on the road at night. The deceased motorcyclist had crashed into it. One of the points taken by the defendant government was that the action against the government as principal was bad in law because the servant of the government was not joined as a defendant to the action. Abdul Aziz J (later FJ) after stating ss 5 and 6 of Act 359 in his grounds of judgment concluded by saying, 'the identity of the officer must be ascertained and the liability of the officer must be established before the government can be made liable'.
>
> [14] However, the Court of Appeal did not agree with the High Court and preferred the decision of Chang Min Tat J (later FJ) in Lai Seng & Co. That case concerned a dispute over 12 duties payable depending on the applicable taxing code to the plaintiff's goods. The defendants were the Government of Malaysia, Comptroller-General of Customs and Excise and Assistant-Comptroller of Customs and Excise, Penang and Butterworth. After filing a defence, senior federal counsel filed an application to set aside the entire proceedings contending that the identity of the officer who applied taxing code must be ascertained. The learned judge though agreeing that the tortfeasor should be made a party took the view that the presence of the government was sufficient. He relied on the O 16 r 11 of the Rules of the Supreme Court 1957 (which is equivalent to O 15 r 6(1) of the RHC) to prevent a defeat of an action by reason of misjoinder or nonjoinder of parties. He said:
>
> ... It is correct, I concede, that in action for tort, the proper defendant is the wrongdoer but the person who is liable for the acts of the wrongdoer or to whom the liability for the injury has passed is also a proper defendant, and for myself, I would adopt the attitude of Viscount Simon:

A the courts before whom such a case as this comes have to decide it as between the parties before them.

In *Adams v Naylor* [1946] AC 543, at p 550 which is a case for damages for negligence but which must now be read subject to the qualification that since then the Crown Proceedings Act 1947 has come into force.

B [15] It must be pointed out that the cases of *Haji Abdul Rahman* and *Lai Seng & Co*, are easily distinguishable. In *Lai Seng & Co* the case was indeed properly brought against the government because the claim arose out of the revenue laws. Section 4 of Act 359 clearly allows such claim to be directly brought against the government. However, in *Haji Abdul Rahman*, the action was one based in tort to which ss 4 and C 5 of Act 359 apply. See *Steven Phoa Cheng Loon & Ors v Highland Properties Sdn Bhd & Ors* [2000] 4 MLJ 200 at pp 285–287 where the same issue was successfully raised and not disturbed by the appellate courts.

[16] Thus, I entirely agree with the views expressed by Abdul Aziz J (later FJ) in *Haji Abdul Rahman*. Contrary to the finding of the Court of Appeal, *Haji Abdul Rahman* D was correctly decided and should be upheld. *Therefore, on the proper construction of ss 5 and 6 of Act 359, in any claim in tort against the government, the officer of the government who was responsible for the alleged tortious act must be made a party and his liability be established before the government can be made liable vicariously as principal.* It would be insufficient to merely identify the officer without joining the officer as a party because liability by evidence needs to be established. It is only upon a E successful claim against the officer personally can a claim be laid against the government.

[17] In the present case, all the eight causes of actions are actions in tort or tort-based premised on the act or omission of an individual. None of the governments sued is capable of committing the wrong pleaded. Since the F governments' liability in tort can only be vicarious by virtue of ss 5 and 6 of Act 359, and as the officers who were responsible for the alleged wrongdoing were not joined as defendants to the action, it is therefore not possible in law to maintain a successful claim in tort against the governments as primary tortfeasors. That being so, the appellants' application to strike out the respondents' actions is meritorious.

G

[56] Dalam petikan dari penghakiman Nik Hashim HMP, saya telah menekankan sebahagian yang pada pendapat saya merupakan *ratio decidendi* kes ini. Kes *Lay Kee Tee* menetapkan prinsip bahawa pegawai kerajaan terlibat hendaklah dijadikan pihak dalam tindakan tersebut. Sebaliknya Abdul Aziz H dalam kes *Haji Abdul Rahman* telah menyatakan bahawa identiti pegawai berkenaan perlu dikenal pasti dan liabiliti pegawai tersebut ditentukan dahulu sebelum kerajaan boleh bertanggungan secara vikarius (lihat petikan dari penghakiman beliau di perenggan 44 ante). Dalam kes *Lay Kee Tee*, pegawai-pegawai kerajaan yang terlibat telah pun dikenal pasti dan dirujuk di I dalam pernyataan tuntutan (lihat penghakiman Azmel Maamor H di Mahkamah Tinggi (*Lay Kee Tee dan lain-lain lwn Kerajaan Malaysia dan lain-lain* [2005] 3 MLJ 576; [2004] 8 CLJ 382)). Namun demikian, mengikut keputusan Mahkamah Persekutuan (yang bersetuju dengan pendapat Azmel Maamor H), ini tidak memadai dan pegawai kerajaan yang

merupakan pelaku tort perlu dibawa bersama dan dinamakan sebagai pihak dalam tuntutan plaintif.

[57] Peguam plaintif merujuk kepada kes *Datuk Seri Khalid bin Abu Bakar & Ors v N Indra a/p P Nallathamby (the administrator of the estate and dependent of Kugan a/l Ananthan, deceased) and another appeal* [2015] 1 MLJ 353 ; [2014] 9 CLJ 15 (kes *Kugan*) sebagai autoriti mengatakan bahawa seseorang plaintif tidak perlu menamakan kesemua pelaku tort di dalam tindakannya bagi tujuan mengikat kerajaan atas prinsip liabiliti vikarius. Bagaimanapun, fakta kes di hadapan saya ini berbeza dari kes *Kugan*, kerana tiada seorang pun pelaku tort dinamakan di sini. Sebaliknya, dalam kes *Kugan*, defendan kedua dalam kes itu merupakan pelaku tort yang melakukan serang sentuh terhadap si mangsa, walaupun ada pelaku tort yang lain yang tidak dinamakan dalam tindakan tersebut.

[58] Dua kes akhir untuk pertimbangan dalam isu ini adalah *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors* [2012] 5 MLJ 679; [2013] 3 CLJ 833, kes Mahkamah Rayuan, dan *Selvakumar Subramaniam v Penguasa Pusat Pemulihan Akhlak Simpang Renggam* [2014] 7 MLJ 244, kes Mahkamah Tinggi Malaya di Kuala Lumpur yang bersandarkan keputusan kes *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors*.

[59] Kes pertama melibatkan insiden sedih di mana seorang pesakit Hospital Selayang meninggal dunia kerana pendarahan dalaman akibat komplikasi kehamilan. Pesakit tersebut sarat mengandung lapan bulan pada ketika yang material. Duda beliau bersama tiga orang anak mereka mengambil tindakan terhadap, antara lain, Pengarah Hospital Selayang dan Kerajaan Malaysia. Plaintif-plaintif di dalam kes ini tidak menamakan doktor-doktor yang merawat isteri/ibu mereka.

[60] Abdul Malik Ishak HMR menyampaikan penghakiman *ex tempore* dalam kes ini dan berpendapat bahawa pengarah hospital, sebagai ketua hospital, mempunyai kewajipan berhati-hati terhadap pesakit-pesakit, dan oleh yang demikian kerajaan didapati bertanggungan secara vikarius ke atas perlanggaran kewajipan berhati-hati tersebut.

[61] Dalam kes *Selvakumar Subramaniam v Penguasa Pusat Pemulihan Akhlak Simpang Renggam*, Mahkamah Tinggi telah menerima pakai prinsip *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors*. Kes ini melibatkan (antara lain) penangkapan dan penahanan yang didakwa menyalahi undang-undang, di mana plaintif ditahan di pusat Simpang Renggam selama dua tahun.

[62] Hakim dalam kes ini memutuskan bahawa, adalah memadai sekiranya Penguasa pusat tersebut dinamakan sebagai defendan, atas dasar bahawa beliau mempunyai kuasa kawalan dan pentadbiran ke atas kakitangan pusat tersebut. Hakim yang bijaksana tidak membuat apa-apa dapatan bahawa penguasa pusat tersebut merupakan pelaku tort terhadap plaintif.

[63] Pada pertimbangan saya, keputusan kes *Selvakumar Subramaniam v Penguasa Pusat Pemulihan Akhlak Simpang Renggam* harus dibezakan dengan kes *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors*. Dalam kes *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors*, Abdul Malik Ishak HMR telah membuat suatu dapatan secara khusus bahawa pengarah hospital mempunyai kewajipan berhati-hati terhadap kesemua pesakit hospital. Oleh itu, pengarah hospital dalam kes itu sebenarnya merupakan pelaku tort secara langsung.

[64] Mengikut pertimbangan saya, mahkamah seharusnya memutuskan bahawa pegawai yang terlibat merupakan pelaku tort terhadap plaintif sebelum kerajaan akan bertanggungan secara vikarius. Jika sekiranya pegawai berkenaan hanya mempunyai kuasa kawalan dan pentadbiran ke atas kakitangan yang melakukan salah laku tort tersebut, perihal liabiliti vikarius tidak timbul.

Penemuan mahkamah ini

[65] Dalam kes yang berada di hadapan saya ini, defendan-defendan yang dinamakan adalah Ketua Polis Kuala Lumpur, Ketua Polis Daerah Dang Wangi, Ketua Polis Negara dan Kerajaan Malaysia. Saya berpendapat bahawa prinsip kes *Pengarah Hospital Selayang & Ors v Ahmad Azizi Abdullah James & Ors* tidak terpakai di sini, kerana tidak ada apa-apa keterangan yang telah dikemukakan yang menunjukkan bahawa mana-mana defendan-defendan pertama, kedua atau ketiga telah berperanan dalam serang sentuh yang dilakukan ke atas plaintif. Walaupun ketiga-tiga defendan tersebut masing-masing menyandang kedudukan ketua dan bertanggungjawab ke atas pasukan masing-masing, namun ini tidak cukup untuk mahkamah ini membuat penemuan bahawa mereka telah terlibat dalam salah laku tort yang didakwa.

[66] Isu yang kedua ialah sama ada prinsip kes *Lay Kee Tee* terpakai dalam kesemua keadaan.

[67] Adalah jelas bahawa konsep liabiliti vikarius mengkehendaki, antara lain, dua elemen berikut dibuktikan:

(a) pertama, sama ada pelaku tort yang didakwa benar telah melakukan salah laku tort tersebut. Ini bermakna liabiliti si pelaku tort mesti ditentukan oleh mahkamah; dan

(b) keduanya, seseorang plaintif mesti membuktikan pelaku tort tersebut adalah ejen atau pekerja prinsipal yang terlibat.

[68] Sememangnya bagi tujuan menentukan liabiliti si pelaku tort yang didakwa, ianya menjadi suatu keperluan pada lazimnya bagi si pelaku tort tersebut dikenal pasti.

[69] Namun demikian, terdapat juga kes-kes di mana walaupun identiti si pelaku tort tidak dapat ditentukan, tetapi ianya jelas bahawa suatu salah laku tort telah dilakukan terhadap seseorang pengadu. Pada pertimbangan saya, fakta-fakta kes ini sebagaimana yang telah saya tentukan menunjuk bahawa kes ini adalah suatu contoh kes di mana kejadian salah laku tort dapat ditentukan oleh mahkamah tanpa mengetahui identiti si pelaku tort secara khusus. Seperti yang dihuraikan di perenggan 12 ante, saya menerima keterangan plaintif bahawa kecederaan yang dialami pada diri beliau telah disebabkan oleh pijakan ke atas bahagian belakang lututnya apabila beliau tertiarap di atas jalan raya.

[70] Dalam kes ini, plaintif tidak dapat mengecam siapa anggota-anggota polis yang beliau katakan telah memukul beliau. Tetapi apa yang jelas adalah, menurut keterangan beliau, pelaku-pelaku tort tersebut adalah anggota polis. Fakta kes ini jauh sekali berbeza dengan kes *Lay Kee Tee*, di mana pegawai-pegawai kerajaan yang berkenaan telah dinamakan dan dirujuk dalam pernyataan tuntutan plaintif-plaintif dalam kes itu, namun mereka tidak dibawa sebagai pihak dalam tindakan.

[71] Pada pendapat mahkamah ini, ratio kes *Lay Kee Tee* tidak terpakai dalam keadaan di mana:

(a) seorang plaintif tidak berkeupayaan untuk mengecam atau mengenal pasti pegawai kerajaan yang melakukan salah laku tort ke atasnya disebabkan oleh keadaan yang di luar kawalannya;

(b) mahkamah berupaya menentukan sama ada suatu tort telah dilakukan terhadap plaintif melalui keterangan yang dikemukakan, tanpa pelaku tort dikenal pasti; dan

(c) mahkamah berupaya menentukan hubungan di antara pelaku tort sebagai pegawai dan kerajaan sebagai majikan, tanpa pelaku tort dikenal pasti.

[72] Ketiga-tiga syarat di atas harus dipenuhi sebelum sesuatu tindakan boleh di bawa terhadap kerajaan tanpa menamakan pegawai yang terlibat sebagai pihak dalam tindakan tersebut.

[73] Dalam pertimbangan saya, pengecualian sebegini adalah perlu bagi kepentingan keadilan, di mana sesuatu pihak yang menuntut dihalang oleh keadaan yang wujud pada masa yang material daripada mengecam identiti pelaku tort. Jika ketiga-tiga syarat di perenggan 71 telah pun dipenuhi, adalah tidak adil dan munasabah jika mahkamah masih terikat dan dihalang daripada membuat penemuan bahawa kerajaan bertanggungan secara vikarius.

[74] Dapatan saya ini tidak bercanggah dengan peruntukan Akta Prosiding Kerajaan 1956. Pra-syarat s 6(1) Akta tersebut berbunyi:

> ... unless proceedings for damages in respect of such act, neglect or default would have lain against such officer personally.

[75] Struktur ayat tersebut dengan menggunakan perkataan-perkataan 'would have lain' menunjukkan bahawa adalah memadai jika prosiding boleh dibawa terhadap pegawai berkenaan, tetapi tidak mensyaratkan bahawa prosiding perlu dibawa. Jika parlimen berniat untuk mensyaratkan supaya prosiding perlu dibawa terhadap pegawai berkenaan, parlimen tentunya akan menggunakan formula ayat yang lebih mudah, contohnya '... unless proceedings ... are or have been brought against such officer personally'. Mengikut Lord Sumner dalam kes *Quebec Railway, Light, Heat & Power Co Ltd v Vandry* [1920] AC 662, suatu keputusan Privy Council berikutan rayuan dari Supreme Court of Canada:

> ... effect must be given, if possible, to all the words used for the Legislature is deemed not to waste its words or to say anything in vain.

[76] Tafsiran Abdul Aziz H dalam kes *Haji Abdul Rahman* juga bergantung kepada s 6(4) Akta tersebut. Dalam pertimbangan saya, sub-s (4) tidak mensyaratkan bahawa plaintif membuktikan bahawa pegawai yang didakwa melakukan salah laku tort diberi gaji oleh kerajaan. Dalam keadaan tertentu, mahkamah boleh bergantung kepada anggapan undang-undang bahawa pelaku tort yang didakwa merupakan seorang 'pegawai' mengikut takrif Akta Prosiding Kerajaan 1956.

[77] Tafsiran saya dikukuhkan oleh keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Mohd Nor Afandi Mohamed Junus v Rahman Shah Alang Ibrahim & Anor* [2008] 3 MLJ 81 ; [2008] 2 CLJ 369. Kes ini melibatkan kecederaan yang dialami plaintif disebabkan kemalangan jalan raya yang diakibatkan oleh kecuaian seorang pemandu lori. Lori tersebut menggunakan nombor pendaftaran angkatan tentera. Suriyadi HMR, dalam menyampaikan keputusan majoriti berkata:

> From the given evidence and law as propounded, the driver who drove that impugned vehicle therefore must be presumed, to have driven it with the permission of the respondent. The presumption too is that the driver, who was the

first defendant, was the servant or agent of the owner of the vehicle ie the Government of Malaysia. To avoid that responsibility or nexus it was thus up to the latter to rebut that presumption.

[78] Dalam kes ini, defendan pertama, pemandu lori berkenaan, tidak diwakili peguam dan tidak hadir di mahkamah. Peguam kanan persekutuan bagi pihak Kerajaan Malaysia ('defendan kedua') menghujahkan tiada kes untuk dijawab dan seterusnya memilih untuk tidak mengemukakan apa-apa keterangan. Jelas dilihat dalam kes ini bahawa Mahkamah Rayuan telah membuat penemuan (namun secara majoriti, dengan James Foong HMR menentang) bahawa kerajaan bertanggungan secara vikarius walaupun plaintif tidak mengemukakan apa-apa keterangan yang menunjukkan perhubungan di antara defendan pertama sebagai pelaku tort dan kerajaan.

[79] Akhir sekali, tafsiran yang saya gunakan di sini boleh juga disokong dari segi polisi perundangan. Sekiranya tafsiran dibuat bahawa seseorang terhalang dari membuat tuntutan terhadap kerajaan walaupun beliau tidak berkeupayaan untuk mengecam pelaku tort berkenaan, ianya bukan sahaja tidak adil di sisi undang-undang tetapi juga akan menimbulkan insentif untuk pejabat-pejabat kerajaan untuk tidak membuat apa-apa penyiasatan dalaman sekiranya ada apa-apa aduan mengenai perilaku kakitangan kerajaan. Ini akan bercanggah dengan prinsip-prinsip kebertanggungjawaban yang disarankan oleh kerajaan sendiri. Kepentingan kerajaan cukup terlindung oleh syarat-syarat (b) dan (c) dalam perenggan 71, yang seharusnya akan memastikan bahawa jarang sekali kes-kes akan jatuh di bawah pengecualian ini.

[80] Menggunakan prinsip-prinsip undang-undang di atas kepada fakta kes ini:

(a) saya berpendapat bahawa keadaan di luar kawalan plaintif mengakibatkannya tidak berkeupayaan untuk mengecam anggota polis yang beliau katakan telah melakukan serang sentuh ke atasnya;

(b) namun demikian, saya membuat dapatan bahawa serang sentuh telah dilakukan terhadap plaintif, menurut keterangan yang beliau kemukakan di waktu perbicaraan; dan

(c) saya juga berpuas hati atas imbangan kebarangkalian bahawa serang sentuh tersebut telah dilakukan oleh anggota polis.

[81] Oleh yang demikian, saya berpendapat bahawa dalam kes ini, ss 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 tidak melarang plaintif untuk memulakan dan mengekalkan prosiding terhadap kerajaan. Sememangnya kes *Lay Kee Tee* merupakan kes Markamah Persekutuan, dan oleh itu ianya mengikat mahkamah ini. Namun begitu, saya berpendapat bahawa fakta kes ini berbeza

dari kes *Lay Kee Tee*, dan dalam keadaan yang amat terhad yang digariskan dalam perenggan 71 ante, adalah wajar dan adil bagi seseorang plaintif untuk dibolehkan membawa prosiding terhadap kerajaan walaupun pelaku tort tidak dinamakan dalam tindakan.

[82] Di dalam perenggan-perenggan yang berikut, saya menghuraikan penemuan mahkamah bahawa plaintif terikat kepada pliding beliau dan terhalang dari mendapatkan penghakiman terhadap defendan-defendan.

PLIDING PLAINTIF

[83] Fungsi pliding termasuklah untuk memastikan setiap pihak memberikan kepada pihak-pihak lain notis secara adil dan wajar mengenai isu-isu yang akan dibangkitkan sewaktu perbicaraan: *Esso Petroleum Co Ltd v Southport Corporation* [1956] AC 218. Dalam kes *Muniandy & Anor v Mohammad Abdul Kader & Ors* [1989] 2 MLJ 416, Mohd Azmi HMA berkata:

> ... the importance of pleadings can be found in many authorities. The most instructive is perhaps by Lord Diplock in *Hadmor Productions v Hamilton* [1983] 1 AC 191 at p 233:
>
> > Under our adversary system of procedure, for a judge to disregard the rule by which counsels are bound, has the effect of depriving the parties to the action of the benefit of one of the most fundamental rules of natural justice, the right of each to be informed of any point adverse to him that is going to be relied upon by the judge, and to be given the opportunity of stating what his answer to it is ...

[84] Oleh yang demikian, sesuatu pihak tidak boleh menyimpang dari kes yang terkandung dalam pliding pihak tersebut jika ianya akan mengakibatkan berlakunya ketidakadilan kepada pihak yang lain.

[85] Dalam kes ini, plaintif dalam pernyataan tuntutannya telah mendakwa bahawa beliau dipukul oleh anggota FRU. Menurut keterangan yang diberikan oleh SD3, ini adalah suatu yang tidak mungkin berlaku, kerana anggota FRU yang berada berhampiran Dataran Merdeka tidak diberi arahan untuk berpecah formasi. Jika anggota FRU tidak berpecah formasi, tidak mungkin bahawa anggota FRU terlibat dalam serang sentuh yang didakwa berlaku terhadap plaintif. Mengikut keterangan plaintif, beliau berlari dari pegawai yang disangkakannya FRU.

[86] Sebagaimana yang dikatakan di perenggan 12 ante, saya berpendapat bahawa plaintif jujur dalam pemberian keterangannya. Apa yang mungkin

berlaku adalah plaintif diserang oleh anggota polis lain yang beliau sangkakan FRU.

[87] Interpretasi ini selari dengan keterangan SD3 sendiri, yang menyatakan bahawa pada masa yang material, ada anggota Light Strike Force yang beroperasi di perhimpunan Bersih tersebut. SD3 juga memberi keterangan mengenai pakaian seragam dan peralatan yang digunakan oleh pasukan Light Strike Force ini: iaitu pakaian medan, perisai dan topi keledar, sama seperti pasukan FRU. Bezanya adalah FRU mempunyai nombor unit di atas topi mereka. Apabila disoal, SD3 bersetuju bahawa orang awam mungkin tidak dapat membezakan di antara pasukan FRU dan Light Strike Force (lihat ms 43 nota keterangan).

[88] Saya berpendapat bahawa plaintif terikat kepada pliding beliau yang mendakwa bahawa serang sentuh ke atasnya dilakukan oleh FRU. Sewaktu penghujahan selepas perbicaraan, saya membawa perhatian peguam secara khusus kepada nota keterangan yang merekodkan keterangan soal-balas SD3. Namun begitu, pihak plaintif tidak memilih untuk membuat apa-apa pindaan kepada pernyataan tuntutan.

[89] Dalam keadaan ini adalah tidak wajar bagi mahkamah untuk memberi penghakiman berpihak kepada plaintif, kerana peguam kanan persekutuan tidak berpeluang sama sekali untuk mengemukakan keterangan lanjut mengenai anggota Light Strike Force yang berada di perhimpunan Bersih tersebut.

[90] Peguam plaintif berhujah bahawa pernyataan tuntutan telah menyatakan secara am bahawa orang yang melakukan serang sentuh adalah anggota polis. Walaupun ini benar di perenggan 13 pernyataan tuntutan, namun perenggan 9, 10.1, 11, 12, sub-perenggan 13(i)-(iii) pernyataan tersebut telah juga merujuk secara khusus kepada FRU. Setelah membaca dan menimbang pernyataan tuntutan plaintif secara keseluruhan, saya berpendapat bahawa pernyataan tuntutan plaintif telah menyebabkan defendan-defendan menyangka bahawa tuntutan plaintif hanya melibatkan anggota FRU. Oleh yang demikian, ianya tidak adil sama sekali jika mahkamah memberi penghakiman kepada plaintif tanpa memberi peluang kepada defendan-defendan untuk memberi keterangan balas mengenai hal ini.

[91] Atas sebab-sebab yang dihuraikan di atas, tuntutan plaintif ditolak. Tiada apa-apa perintah kos diberi dalam kes ini.

A *Tuntutan plaintif ditolak.*

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad Noor

B

C

D

E

F

G

H

I